

Tilburg University

## Het juridisch kader van de gedragskundige rapportage

Kooijmans, T.; Jörg, N.

*Published in:*  
Gedragskundige rapportage in het strafrecht

*Publication date:*  
2013

*Document Version*  
Publisher's PDF, also known as Version of record

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Kooijmans, T., & Jörg, N. (2013). Het juridisch kader van de gedragskundige rapportage. In H. J. C. van Marle, P. A. M. Mevis, & M. J. F. van der Wolf (Eds.), *Gedragskundige rapportage in het strafrecht* (pp. 347-372). Kluwer.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

# Het juridisch kader van de gedragskundige rapportage

T. Kooijmans

N. Jörg

## 1 Inleiding: enkele uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht en hun achtergrond

In het Nederlandse strafrecht wordt gereageerd op overtreding van in de maatschappij heersende, en door de wetgever erkende, dusdanig zwaarwegende normen, dat overtreding daarvan met straf vanwege de overheid wordt bedreigd, die vervolgens ook kan worden opgelegd en uitgevoerd. Uitgangspunt daarbij is de veronderstelling dat degene die een strafbaar feit begaat, daarvoor strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld omdat hem een verwijt kan worden gemaakt van de overtreding van een norm terwijl hij de vrijheid en de mogelijkheid had om die norm niet te overtreden.

Andersom is een van de voornaamste uitgangspunten van het Nederlandse strafrecht dat iemand niet kan worden gestraft voor een strafbaar feit wanneer hem daarvan geen verwijt kan worden gemaakt.<sup>1</sup> Geen straf zonder schuld, derhalve.<sup>2</sup> Als belangrijk aspect van een humane strafrechtspleging is het beginsel 'geen straf zonder schuld' stevig verankerd in onze strafrechtspleging. Dat kan niet worden gezegd van het adagium 'straf naar de mate van schuld'. In de feitenrechtspraak ziet men hiervoor op goede gronden<sup>3</sup> veel steun, maar de Hoge Raad heeft het tot nu toe niet omarmd.<sup>4</sup> Dat neemt niet weg dat in de strafrechtspraktijk van alledag verschillende gradaties worden onderscheiden van niet-volledige verwijtbaarheid om redenen van, wat wij in dit hoofdstuk korthedshalve aanduiden als, een psychische stoornis. Die gradaties

1 Zie over de culturele achtergrond daarvan Mooij 1997, p. 6-8.

2 HR 14 februari 1916, NJ 1916, 681.

3 Vgl. Jörg 2011.

4 Zie o.a. HR 12 november 1985, NJ 1986, 327 m.nt. Th.W Van Veen. Vgl. het door J. Claessen & D. de Vocht (2012) gegeven overzicht. In Duitsland is het een primair beginsel van straftoemeting: § 46 lid 1, eerste volzin, StrGB (*Die Schuld des Täters ist Grundlage für die Zumessung der Strafe*).

worden geformuleerd in termen van verminderde toerekeningsvatbaarheid. De vaststelling dat sprake is van verminderde toerekeningsvatbaarheid of zelfs volledige ontoerekeningsvatbaarheid vraagt om een gedragskundig oordeel waaromtrent de strafrechter zich op zijn beurt een oordeel moet vormen. Mede daarom is het zinnig om de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid als relevant te beschouwen in een humane strafrechtspleging.<sup>5</sup>

Toch is de toerekeningsvatbaarheid als meetbaar concept in het voorbije decennium wel voorwerp van debat geweest, met name in (rechts)psychologische kringen.<sup>6</sup> Zo is door Van Koppen betoogd dat de toerekeningsvatbaarheid een juridische fictie is, die is gebaseerd op de veronderstelling dat op enige manier vastgesteld zou kunnen worden in welke psychische toestand de verdachte ten tijde van het misdrijf verkeerde en welke causale relatie toen bestond tussen die psychische toestand en het plegen van het misdrijf. Van Koppen doet dat betoog uitmonden in het voorstel om de toerekeningsvatbaarheid uit de wet te schrappen.<sup>7</sup> Daar wordt vanuit strafrechtelijke invalshoek tegenover gesteld dat het weinig zinnig is om het uitgangspunt van de wilsvrijheid ter discussie te stellen, omdat het strafrecht – zoals ook hiervoor tot uitdrukking is gebracht – nu eenmaal is geënt op wilsvrijheid.<sup>8</sup> Ook de aard van de stoornis is in dit verband van belang. Zo stelt Beukers zich op het standpunt dat een op het moment van het gedragskundig onderzoek vastgestelde persoonlijkheidsstoornis ook aanwezig was ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde delict. Verklaringen van de verdachte of van getuigen zijn daarvoor volgens deze auteur niet nodig. Anders ligt dat volgens Beukers bij een psychische stoornis waarin zogenoemde ‘floride en niet floride episodes’ elkaar kunnen afwisselen. Voor een beoordeling van de doorwerking van een dergelijke stoornis in het delictgedrag is de verklaring van de verdachte (of getuigen) vaak wel onmisbaar.<sup>9</sup>

Omdat de door de rechter op te leggen sancties er niet om liegen – de verdachte kan van zijn vrijheid worden beroofd, soms voor vele jaren, of diep in zijn vermogenspositie worden aangetast – is het van het grootste belang dat de rechter, indien hij vaststelt dat de verdachte het ten laste gelegde, strafbare feit heeft begaan en dat zulks wederrechtelijk is, een sanctie oplegt die niet

5 In deze zin kennelijk ook De Roos 2006, p. 401.

6 Zie vooral, met bronverwijzingen, Van Koppen 2004a en Van Koppen 2004b, p. 16.

7 Van Koppen 2004a, p. 227. In deze bundel is dit eerder aan de orde gekomen in hoofdstuk 1.

8 Franken 2005, p. 601; zie ook Mooij 2004b, p. 74 e.v, alsmede Meynen 2011; Mooij 2012 en Kooijmans & Meynen 2012.

9 Beukers 2005, p. 491 en 498-499. Zie ook Van Kuijk 2005, p. 634.

alleen maatschappelijk noodzakelijk is, maar ook ten aanzien van de verdachte volledig gerechtvaardigd.

In het kader van het beslissingsschema van art. 350 Sv zijn in dit verband de derde en vierde vraag van belang. De derde vraag van dit wetsartikel heeft betrekking op de kwestie of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die maken dat de verdachte niet kan worden verweten dat hij het strafbare feit heeft begaan. De wet biedt hier verschillende mogelijkheden om de strafbaarheid van een verdachte uit te sluiten. Wij concentreren ons op deze plaats op de vraag of het bewezen verklaarde feit aan de verdachte kan worden toegerekend. De vervolgvraag is dan: als het feit niet of slechts ten dele aan de verdachte kan worden toegerekend, welke consequenties dient dit dan te hebben voor de sanctie-oplegging? We zijn dan bij de vierde en tevens laatste vraag van art. 350 Sv beland.

Het zijn onder andere deze vragen waarop de strafrechter een antwoord dient te formuleren. Als jurist is hij betrekkelijk beperkt in de mogelijkheden om bepaalde (onderzoeks)vragen te beantwoorden. Hij is bij uitstek geschoold in het recht, maar hij beschikt in het algemeen niet over alle bagage die nodig is om zelfstandig een verantwoord oordeel te vellen over, bijvoorbeeld, de psychische gesteldheid van de verdachte ten tijde van het delict en evenmin over de mogelijke invloed van die gesteldheid (en van andere factoren) op toekomstig handelen van de verdachte. De straftoemeting daarentegen valt wel binnen het domein van de rechter: het betreft hier het wegen van belangen in de context van de ernst van het strafbare feit en de persoon en persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

In dit hoofdstuk staan de vragen centraal wat de strafrechter van de gedragsdeskundige wil weten en welke eisen hij stelt aan diens rapport. Leidraad bij de beantwoording van deze vragen vormt de wet. Hoe ziet de processuele regeling aangaande het inschakelen van deskundigen er uit (paragraaf 2)? Welke informatiebehoefte omtrent de persoon van de verdachte en welke opdracht aan de gedragsdeskundige kan uit de wettelijke regeling worden gedestilleerd (paragraaf 3)? In welke vraagstelling aan de gedragsdeskundige vertaalt zich deze opdracht doorgaans (paragraaf 4)? Dit hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie (paragraaf 5). De nadruk in dit hoofdstuk ligt aldus op de materiële aspecten van de juridische vragen omtrent de gedragsdeskundige rapportage, alsmede op procedurele aspecten, zoals de vraag naar het moment waarop tijdens de strafrechtelijke procedure gedragsdeskundige vragen aan de orde kunnen komen en de bijbehorende strafvorderlijke voorzie-

ningen.<sup>10</sup> Bij dit laatste blijft de vraag naar de verdediging ter beschikking staande mogelijkheden om gedragskundig tegenonderzoek te doen verrichten enigszins onderbelicht.<sup>11</sup>

## 2 Het inschakelen van de deskundige

Indien op enig moment in de strafrechtelijke procedure – veelal reeds in het stadium van het voorbereidend onderzoek – het vermoeden ontstaat bij de officier van justitie of de rechter-commissaris dat de verdachte kampt met een psychische stoornis en dat die stoornis in enige relatie zou kunnen staan tot het vermoedelijk gepleegde delict, kan de desbetreffende functionaris in die combinatie van omstandigheden aanleiding vinden om de verdachte aan een gedragskundig onderzoek te doen onderwerpen.<sup>12</sup> Ook de verdediging of de zittingsrechter kan tot dat oordeel komen.<sup>13</sup> In deze paragraaf schetsen wij in vogelvlucht de processuele regeling met betrekking het inschakelen van een gedragskundig rapporteur.

Uitgangspunt van bespreking vormt de op 1 januari 2010 in werking getreden Wet. deskundige in strafzaken.<sup>14</sup> Deze wet voorziet met art. 51k Sv in de introductie van een landelijk openbaar register van gerechtelijk deskundigen: het Nederlands register gerechtelijk deskundigen (hierna verder: NRGD). Het eveneens op 1 januari 2010 in werking getreden Besluit register deskundige in strafzaken<sup>15</sup> – is een algemene maatregel van bestuur ter uitwerking van de genoemde wet. Dit Besluit vermeldt in artikel 12 een grote reeks van eisen waaraan een deskundige moet voldoen om in het NRGD te kunnen worden ingeschreven.

De deskundige moet, zakelijk weergegeven, beschikken over voldoende kennis van en ervaring binnen zijn deskundigheidsgebied en in het betreffende rechtsgebied alsmede over de positie en de rol van de deskundige daarin; hij moet in staat zijn inzicht te bieden in de vraag of en, zo ja, in hoeverre de

---

10 Zie ook Van Kuijk 2005, p. 628-629. Vgl. ook HR 12 juli 2011, NJ 2011, 516 m.nt. J.M. Reijntjes.

11 Zie uitgebreid hoofdstuk 1.

12 Zie uitgebreid hoofdstuk 1 en 6.

13 Oei 2007b, p. 95 merkt op dat ook de reclassering in toenemende mate gedragskundig onderzoek initieert. Vgl. de in art. 59 lid 5 Sv voorziene 'vroeghulp' als aanleiding voor dit initiatief.

14 Wet van 22 januari 2009, *Stb.* 33. Zie daarover nader met bronverwijzingen o.a. M.J. Dubelaar & J.F. Nijboer, 2008a, Dubelaar & Nijboer 2008b, alsmede J. Hielkema 2009; Dubelaar 2011, en Keulen 2011. Zie in deze bundel hoofdstuk 1.

15 *Stb.* 2009, 330.

vraagstelling van 'de opdrachtgever' voldoende helder en onderzoekbaar is om deze vanuit zijn specifieke deskundigheid te kunnen beantwoorden; hij moet in staat zijn om op basis van de vraagstelling volgens de daarvoor geldende maatstaven een onderzoeksplan op te stellen en uit te voeren, om onderzoeksmaterialen en -gegevens in een forensische context te verzamelen en te analyseren en om de geldende onderzoeksmethoden in een forensische context toe te passen; hij moet in staat zijn schriftelijk en mondeling gemotiveerd, controleerbaar en begrijpelijk te rapporteren en de opdracht te voltooien binnen de gestelde of afgesproken termijn en ten slotte moet hij in staat zijn om zijn werkzaamheden als deskundige onafhankelijk, onpartijdig, zorgvuldig, vakbekwaam en integer te verrichten.

Een voorname doelstelling van de Wet deskundige in strafzaken is om reeds in het voorbereidend onderzoek voldoende (betrouwbaar) onderzoeksmateriaal te verzamelen, zodat de zittingsrechter zaken minder vaak zal aanhouden.<sup>16</sup> Aan het verwezenlijken van die doelstelling kan de tijdige inschakeling van een 'goede' deskundige een bijdrage leveren.

Om die reden worden aan de deskundige de in art. 12 Besluit register deskundige in strafzaken genoemde eisen gesteld en om die reden ook geldt in beginsel een exclusieve werking van het register als bron van in te schakelen deskundigen. Dit uitgangspunt komt in art. 150 lid 1 Sv tot uitdrukking voor de officier van justitie: deze functionaris kan (uit eigen beweging of op verzoek van de verdachte<sup>17</sup>) alleen een NRGD-deskundige benoemen.<sup>18</sup> Als de officier

16 *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 1-2.

17 Op basis van art. 150a lid 1 Sv geeft de officier van justitie aan de verdachte schriftelijk kennis van de aan de deskundige verleende opdracht en van tijd en plaats van het onderzoek, tenzij het belang van het onderzoek zich daartegen verzet. De verdachte kan verzoeken tot het doen van aanvullend onderzoek of het geven van aanwijzingen omtrent het uit te voeren onderzoek. Indien de officier van justitie een verzoek van de verdachte tot benoeming van een deskundige of tot het doen verrichten van een tegenonderzoek, aanvullend of volgens bepaalde aanwijzingen uit te voeren onderzoek weigert, geeft hij daarvan op basis van art. 150b Sv gemotiveerd kennis aan de verdachte. De verdachte kan vervolgens de rechter-commissaris verzoeken alsnog tot benoeming van een deskundige of uitbreiding van het onderzoek over te gaan.

18 Ook (de rapporteurs van) 'gekende' rapporterende instanties als het NIFP en het NFI moeten tot het NRGD zijn toegelaten vooraleer zij in aanmerking kunnen komen om (door de officier van justitie) als deskundige te worden benoemd. Wel wordt in de Nota naar aanleiding van het Verslag opgemerkt: 'Niettemin wordt nagedacht over de mogelijkheid om de wijze van inschrijving waar mogelijk eenvoudiger te laten verlopen om zodoende overbodige bureaucratie te vermijden. In dat licht wil ik opmerken dat de mogelijkheid wordt gezien om instellingen zoals het NFI en NIFP te laten certificeren door een onafhankelijk certificeringsinstituut. Hierdoor kan het mogelijk worden om met een sterk vereenvoudigde toetsingsprocedure de medewerkers van de gecertificeerde deskundigheidsinstellingen,

van justitie een niet in het NRGD ingeschreven deskundige onderzoek wil laten verrichten, dient hij een daartoe strekkende vordering te doen aan de rechter-commissaris.<sup>19</sup> Indien de rechter-commissaris in dat geval tot benoeming van deze deskundige wil overgaan, dient hij te motiveren op grond waarvan laatstgenoemde als deskundige wordt aangemerkt: art. 51k lid 2 Sv. Ook de verdachte kan zich tot de rechter-commissaris wenden met het verzoek om een deskundige te benoemen.<sup>20</sup> De verdachte blijft overigens vrij om zelf een deskundige te zoeken en te laten rapporteren, welke deskundige geenszins bij het NRGD ingeschreven behoeft te zijn.<sup>21</sup>

Specifiek voor de fase van het onderzoek ter terechtzitting voorziet art. 317 Sv in de bevoegdheid van de zittingsrechter om te gelasten dat de verdachte ter observatie zal worden overgebracht naar een psychiatrisch ziekenhuis of een inrichting tot klinische observatie bestemd.<sup>22</sup> Als het gaat om ander(soor-  
tig) door de zittingsrechter te entameren (gedragskundig) onderzoek, rijst de vraag of ook de zittingsrechter rechtstreeks als opdrachtgever kan fungeren of dat de benoeming dient plaats te vinden door tussenkomst van de rechter-commissaris of de officier van justitie. Hoewel in de parlementaire stukken op verschillende plaatsen in algemene zin wordt gerefereerd aan de rechter, gaat de Memorie van Toelichting van dit laatste – tussenkomst door de rechter-commissaris of de officier van justitie – uit.<sup>23</sup>

### 3 Wat verlangt de wet ten aanzien van de rapportage?

Het komt bij vragen naar de psychische gesteldheid van de verdachte aan op een goede voorlichting van de rechter. Wij spreken Van Koppen na als wij zeggen dat dit een open deur is, maar zonder kaders geen deur, zelfs geen

---

die het interne opleidingsprogramma met succes hebben doorlopen, te toetsen en toe te laten tot het landelijk deskundigenregister." Zie *Kamerstukken II* 2007/08, 31 116, nr. 6, p. 14.

19 Zie art. 176 Sv en art. 227 Sv. Met de inwerkingtreding van de Wet versterking positie rechter-commissaris (*Stb.* 2011, 600) is het gerechtelijk vooronderzoek als juridisch kader waarbinnen de rechter-commissaris kan opereren, verdwenen. De specifieke bevoegdheden die de rechter-commissaris voorheen al had binnen het gerechtelijk vooronderzoek zijn blijven bestaan. In het bijzonder wijzen wij in dit verband op art. 196 Sv, dat de rechter-commissaris de bevoegdheid verschaft om een bevel tot overbrenging van de verdachte ter observatie te bevelen.

20 Art. 176 en 227 Sv.

21 HR 12 juli 2011, *LJN* BP8821, *NJ* 2011, 516, rov. 2.5 m.nt. J.M. Reijntjes.

22 De specifieke voorzieningen van Titel IIA van Boek 4 Sv ('berechting van verdachten bij wie een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens wordt vermoed'; art. 509a e.v. Sv) laten wij hier buiten beschouwing.

23 *Kamerstukken II* 2006/07, 31 116, nr. 3, p. 27-28. Zie ook Dubelaar 2011.

open deur.<sup>24</sup> Wij richten onze blik in dit verband op de wettelijke opdracht aan de gedragsdeskundige.

Een juridische ingang naar de gedragskundige rapportage wordt, als gezegd, gevormd door het vraagstuk van de toerekeningsvatbaarheid. Dit is een tot op zekere hoogte aan het Wetboek van Strafrecht ontleend begrip: art. 39 Sr bepaalt namelijk dat 'niet strafbaar is degene die een feit begaat, dat hem wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens niet kan worden *toegerekend*' (cursivering onzerzijds; TK & NJ).

We hebben bij deze schulditsluitingsgrond te maken met de situatie dat het feit waarvan de verdachte wordt beschuldigd, op zichzelf wel wettig en overtuigend bewezen is, zonder dat de verdachte van het begaan van dat feit een verwijt kan worden gemaakt en wel daarom niet, omdat de verdachte ten tijde van het strafbare feit te kampen had met een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van zijn geestvermogens die een dusdanig sterke invloed heeft gehad op het (bewezen verklaarde) handelen van de verdachte dat het niet meer reëel is om hem daarvan een verwijt te maken. Reëel in het licht van het in paragraaf 1 aangeduide schuldbeginnsel.

In dit verband wordt wel eens de vraag gehoord of de verdachte in een dergelijk geval niet moeten worden vrijgesproken van het opzetdelict omdat het opzet niet kan worden bewezen. Tot een vrijspraak komt het doorgaans echter vrijwel nooit. Immers, de omstandigheid dat iemand psychisch gestoord is, behoeft op zichzelf niet eraan in de weg te staan dat hij opzettelijk een strafbaar feit begaat. Ter illustratie het volgende voorbeeld. Een verdachte was naar zijn moeder toegegaan, om haar, zo verklaarde hij later, te vermoorden. Hij vond namelijk dat zijn moeder een *alien* was, die zijn energie weghaalde en zijn hersens aftapte. Hij pakte uit de kelder een bankschroef en sloeg haar daarmee op haar hoofd: 'omdat hij die *alien* die in zijn lijf zat uit zijn hoofd verwijderd wilde hebben.' Kon deze zwaar gestoorde zoon opzet en – zelfs nog meer – voorbedachte raad hebben? De casus geeft het antwoord al: de verdachte was zeer doelgericht bezig geweest.<sup>25</sup> Een reden om hierover bij wijze van hoge uitzondering anders te oordelen betreft het geval waarin blijkt van een zodanig ernstige geestelijke afwijking bij de dader, dat aangenomen moet worden dat hij van *elk* inzicht in de draagwijdte van zijn gedragingen en de mogelijke gevolgen daarvan is verstoken. Alleen dan kan opzet niet

<sup>24</sup> Van Koppen 2004b, p. 1 en 15-17.

<sup>25</sup> HR 16 maart 2010, LJN BK8507.



worden vastgesteld.<sup>26</sup> Voor zover een dergelijke afwijking niet tijdelijk maar permanent is, ligt in zo'n geval niet zozeer tbs in de rede als wel de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis.<sup>27</sup> Daartoe kan een gedragskundige rapportage dus ook dienstig zijn.

De vraag naar de toerekeningsvatbaarheid in het kader van de schulditsluitingsgrond van art. 39 Sr betreft de vraag naar de causale relatie tussen psychische stoornis en delict. Pas wanneer dat causale verband in overtuigende mate omvang aanwezig is, komt de onderhavige schulditsluitingsgrond in zicht en is mogelijksterwijs naast ontslag van rechtsvervolgging plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op de voet van art. 37 Sr aan de orde.<sup>28</sup> Art. 39 en art. 37 Sr zijn dan ook, naar dogmatische achtergrond, nauw met elkaar verbonden.<sup>29</sup>

Dat ligt anders bij art. 37a e.v. Sr met betrekking tot de tbs. Art. 37a Sr bepaalt dat tbs kan worden opgelegd wanneer bij de verdachte 'tijdens het begaan van het feit' een psychische stoornis bestond. Er wordt derhalve door de wet geen causaal verband vereist, doch 'slechts' een temporeel verband; een gelijktijdigheidsverband. In de woorden van de Hoge Raad: de eis dat de rechter vaststelt dat de bewezenverklaarde feiten het gevolg zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte vindt geen steun in het recht.<sup>30</sup>

---

26 Zie o.a. HR 22 juli 1963, *NJ* 1968, 217 m.nt. Enschedé; HR 9 juni 1981, *NJ* 1983, 412 m.nt. ThWvV en HR 24 november 1998, *NJ* 1999, 156. Zie ook J. de Hullu 2012, p. 223-224 en (de punten 2-4 van) de noot van Buruma onder HR 19 juni 2007, *NJ* 2008, 169. HR 9 december 2008, *NJ* 2009, 157 m.nt. T.M. Schalken.

27 Bij de plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis op de voet van art. 37 Sr doet zich hier de complicatie voor dat deze, naar algemeen wordt aangenomen, niet kan worden gelast in geval van vrijspraak. De officier van justitie zal in dat geval zijn toevlucht moeten nemen tot de Wet BOPZ.

28 De invloed van de toekomstige wet Forensische zorg op het toepassingsbereik van art. 37 Sr laten wij in dit hoofdstuk buiten beschouwing. Zie *Kamerstukken II* 2009/10, 32 398, nr. 2 en nr. 5 alsmede *Kamerstukken II* 2011/12, 32 398, nr. 10. Zie daarover o.a. P.A.M. Mevis 2012.

29 Kooijmans 2002, p. 123-126.

30 HR 13 maart 1979, *NJ* 1979, 364 m.nt. ALM. In HR 22 januari 2008, *LJN* BC1311 overweegt de Hoge Raad in rov. 4.4.2: 'Ingevolge art. 37a, eerste lid, Sr kan de verdachte bij wie tijdens het begaan van het feit een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens bestond, op last van de rechter ter beschikking worden gesteld. Dit artikel eist, anders dan bij de vraag of het feit de verdachte kan worden toegerekend, niet meer dan een verband bestaande uit gelijktijdigheid. De kennelijk aan het middel ten grondslag liggende opvatting dat de rechter bij het geven van een last dat de verdachte ter beschikking zal worden gesteld, in zijn vonnis vaststelt dat de bewezenverklaarde feiten het gevolg zijn van de geestesgesteldheid van de verdachte, vindt geen steun in het recht.' Vgl. ook de noot van Mevis (punt 43) bij HR 14 maart 2006, *NJ* 2007, 345.

Strikt genomen zou een gedragskundige rapportage met het oog op de oplegging van de tbs dus niet een oordeel behoeven in te houden over de (mate van) toerekeningsvatbaarheid (maar wel omtrent voormeld gelijktijdigheidsverband). Dat neemt niet weg dat de strafrechter graag zal willen weten of er ook een causale relatie bestaat tussen de stoornis en het delict.<sup>31</sup> De Hoge Raad laat de feitenrechter de ruimte voor een dergelijk onderzoek.<sup>32</sup> Wij komen daar hierna op terug, wanneer wij spreken over de mogelijke *furor therapeuticus*. Eerst verleggen wij onze blik naar een aantal zaken van min of meer praktische aard.

In gedragskundige rapportages wordt wel onderscheiden in verschillende gradaties van (on)toerekeningsvatbaarheid: volledig toerekeningsvatbaar, enigszins of licht verminderd toerekeningsvatbaar, verminderd toerekeningsvatbaar, sterk verminderd toerekeningsvatbaar en (volledig) ontoerekeningsvatbaar.<sup>33</sup> Dit onderscheid in gradaties suggereert een gedragswetenschappelijke exactheid. Die is er echter niet.<sup>34</sup> Toch vormt deze gesuggereerde exactheid,

31 Vgl. Bijlsma 2010, p. 51-74, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Knigge bij HR 24 januari 2012, *LJN* BU6012.

32 HR 19 februari 2013, *LJN* BX9407: 'de rechter [kan] bij het al dan niet geven van een last tot terbeschikkingstelling, nadat hij heeft geoordeeld dat aan de wettelijke voorwaarden voor oplegging daarvan is voldaan, relevant achten in hoeverre aannemelijk is dat enig verband bestaat tussen – kort gezegd – de stoornis en het begane feit, nu de last tot terbeschikkingstelling immers wordt opgelegd naar aanleiding van een begaan strafbaar feit.'

33 Beukers 2005, p. 501-502; Van Marle 2007b; Van Esch 2012, p. 40-42, Meynen 2013, p. 7 en 19-23.

34 De in 2009 geconcipieerde (en inmiddels definitief vastgestelde) richtlijn psychiatrisch onderzoek en rapportage in strafzaken van de Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie houdt in, voor zover hier van belang, dat een gradering in de genoemde vijf schalen 'vanuit de huidige stand van de medische wetenschap niet kan worden onderbouwd'. De Nederlandse Vereniging voor Psychiatrie beveelt in deze richtlijn aan om voor de advisering aan de rechter over het toerekenen uit te gaan van drie opties: 1) er is geen psychische stoornis die van invloed is geweest op het ten laste gelegde (advies: toerekenen), er is een psychische stoornis die het tenlastegelegde heeft veroorzaakt (advies: niet toerekenen), of er is sprake van een psychische stoornis die weliswaar invloed uitoefende op het tenlastegelegde, maar daar niet als enige factor toe heeft geleid (advies: gedeeltelijk niet toerekenen). Zie NVvP 2012. Mooij 2012 acht het evenwel 'niet onredelijk' om de aldus ontstane 'driepuntsschaal' verder te differentiëren tot een vijfpuntsschaal met invoering van de categorieën 'enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid' en 'sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid'. Bij de categorie van 'sterk verminderde toerekeningsvatbaarheid' kan volgens Mooij worden gedacht aan het geval van een ernstige persoonlijkheidsstoornis die gepaard gaat met waanachtige denkbeelden (die echter nog niet psychotisch zijn) met een volledige motivatie van het delict vanuit de stoornis; en bijvoorbeeld ook aan het geval van een psychose met een duidelijk situatieve component. Als voorbeeld van de categorie van 'enigszins verminderde toerekeningsvatbaarheid' noemt Mooij een lichte vorm van persoonlijkheidsstoornis met volledige motivatie dan wel een ernstige persoonlijkheidsstoornis met een gedeeltelijke motivatie. Hummelen & De Jong 2011 stellen als een alternatief voor

aldus oordeelt Beukers, de verklaring voor de ontstane dynamiek in het contact tussen gedragsdeskundige en rechter, welke dynamiek inhoudt dat de rechter op het gezag van de gedragswetenschapper de conclusie over de toerekening overneemt. De rechter is namelijk jurist en op dat punt niet deskundig.<sup>35</sup> Toch merkt Van Kuijk terecht op dat er verschil bestaat tussen het toerekeningsvatbaar achten van de verdachte door de gedragsdeskundige en het toerekenen door de rechter.<sup>36</sup> Het toerekenen berust volgens deze auteur op een normatief oordeel<sup>37</sup> met als noodzakelijke voorwaarde dat de verdachte in forensisch psychiatrische termen (ten minste enigszins) toerekeningsvatbaar is te achten. Van Kuijk illustreert deze stellingname aan de hand van een verdachte die zich volkomen laveloos heeft gedronken voordat het tot een gewelddadige confrontatie met het slachtoffer komt. In een dergelijk geval zal de gedragsdeskundige tot het oordeel komen dat de verdachte op zijn minst verminderd toerekeningsvatbaar is, terwijl de rechter het feit via een culpa in causa-redenering<sup>38</sup> volledig aan de verdachte zal (kunnen) toerekenen. Het is overigens goed om het in de jurisprudentie gemaakte ragfijne onderscheid tussen opzet en toerekenbaarheid in gevallen waarin onder invloed van roesmiddelen delicten worden begaan nog even aan te stippen. De rechter mag niet het opzet *tot welk delict dan ook* 'verstoppen' in het verwijt dat de dader zichzelf vrijwillig in een roestoestand heeft gebracht, door hier de voorwaardelijk opzet formule op toe te passen. De redenering houdt dan in dat de dader door het gebruik van het roesmiddel 'bewust de aanmerkelijke kans heeft aanvaard dat hij in een psychose zou geraken en tijdens die psychose gewelddadige handelingen zou kunnen verrichten'. Die redenering wordt door de Hoge Raad afgekeurd: het gebruiken van een roesmiddel heeft niet zonder meer tot gevolg dat de dader de concreet ten laste gelegde feiten opzettelijk – in de vorm van voorwaardelijk opzet – heeft gepleegd. Het bewijs van het nemen van een *risico* zou dan in de plaats komen van het vereiste bewijs van opzet bij een *concreet*

---

het rapporteren omtrent de (mate van) toerekeningsvatbaarheid voor dat een gedragsdeskundige de invloed van een psychische stoornis op het tenlastegelegde zou kunnen beschrijven aan de hand van eventueel aanwezige stoornissen in de drie groepen van psychische functies: de cognitieve functies (die met het denken te maken hebben); affectieve functies (die betrekking hebben op het gevoel: stemming en emoties) en conatieve functies (die gaan over het willen, streven en handelen). Vgl. Groenhuijsen & Kooijmans 2011, alsmede Mevis & Vegter 2011. Zie in dit boek over wetenschappelijke bezwaren tegen een vijfpuntsschaal meer in hoofdstuk 7, en een pleidooi voor het gebruik van een vijfpuntsschaal in hoofdstuk 8.

35 Beukers 2005, p. 502.

36 Van Kuijk 2005, p. 633.

37 In deze zin ook Mackor 2012 p. 620-621, alsmede Kooijmans & Meynen 2012, p. 479 en Meynen 2013, p. 18.

38 'Door zelf schuld te hebben aan de oorzaak van de stoornis.' Vgl. HR 9 juni 1981, NJ 1983, 412 m.nt. ThWvV.

misdrijf. Pas na bewezenverklaring dat de dader opzet had op het ten laste gelegde delict kan de omstandigheid dat hij het aan zichzelf te wijten heeft dat hij in een psychotische toestand is geraakt van belang zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van bijvoorbeeld ontoerekenbaarheid. Wel bij de vraag naar de strafbaarheid, maar niet bij de vraag van het bewijs van opzet kan 'culpa in causa' dus aan de orde komen.<sup>39</sup>

De toerekeningsvraag komt evenwel pas tegen het eind van de strafzaak aan de orde. Voor de rechter die het betreffende dossier bestudeert kan zich – vooral, maar niet uitsluitend in gevallen waarin sprake is van een zeer ernstig delict – het in paragraaf 2 gesignaleerde 'gedragskundige probleem' veel eerder voordoen: bij hem rijst het vermoeden dat bij de verdachte wel eens een psychische stoornis zou kunnen bestaan. Dat roept de meer algemene vraag op in welke gevallen de rechter – doorgaans de rechter-commissaris<sup>40</sup> – overgaat tot het inschakelen van een gedragsdeskundige.<sup>41</sup> Van Kuijk noemt het 'een beetje een kwestie van gezond verstand en ervaring' van de rechter die laatstgenoemde doet besluiten tot inschakeling van een gedragsdeskundige.<sup>42</sup> Veelal zal de rechter hierop worden geattendeerd door de officier van justitie of de raadsman/-vrouw. Van Kuijk voegt daar aan toe, enerzijds, dat de rechter idealiter in staat zou moeten zijn te onderkennen of zich een 'gedragsrelevante' vraag voordoet, maar anderzijds merkt hij op dat de rechter daarvoor naast jurist ook gedragsdeskundige zou moeten zijn, doch dat deze combinatie zich vrijwel niet voordoet.<sup>43</sup> Enigszins in het verlengde hiervan merkt Reijntjes op dat rechter en officier van justitie zich, als leken, menigmaal niet eens bewust zijn dat een deskundige hen zou kunnen helpen.<sup>44</sup>

Ervan uitgaande dat uit het dossier of anderszins is gebleken van een omstandigheid die de rechter heeft doen besluiten om een gedragsdeskundige in te schakelen, komen wij thans toe aan de vraag welke eisen art. 37 en art. 37a Sr aan de rapportage stellen. Het gaat hier dus om de gevallen waarin plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis of oplegging van tbs aan de orde is. Art. 37a lid 3 Sr verklaart de leden twee en drie van art. 37 Sr van overeenkomstige toepassing. Daaruit, en uit art. 37a lid 4 Sr, vloeien de volgende vier eisen voort:

39 Dubbele moord op kinderen in Tolbert onder invloed van speed, HR 9 december 2008, LJN BD2775, NJ 2009, 157, m.nt. T.M. Schalken.

40 Vgl. art. 196 Sv. Zie ook Oei 2007b, p. 95-100.

41 Zie nader Van Kordelaar 2002b; Van Kordelaar & Wagenvoort 2006; en hoofdstuk 6 van deze bundel.

42 Zie meer over een gestandaardiseerde indicatiestelling (BooG) in hoofdstuk 6.

43 Van Kuijk 2005, p. 629.

44 Reijntjes 2007a, p. 117.

1) Er moet een gedagtekend en ondertekend advies zijn van ten minste twee gedragsdeskundigen van verschillende disciplines – onder wie een psychiater – die de verdachte hebben onderzocht. Zodanig advies dient door de gedragsdeskundigen gezamenlijk dan wel door ieder van hen afzonderlijk te zijn uitgebracht. Onder een psychiater wordt ingevolge art. 90septies Sr verstaan een arts die bevoegd is de titel van psychiater of zenuwarts te voeren. Aan de rapporteur moeten de eisen worden gesteld van onafhankelijkheid en van ‘volwaardigheid’ als deskundige.<sup>45</sup>

In 2006 is de vraag aan de Hoge Raad voorgelegd of het onderzoek in het Pieter Baan Centrum aan de daaraan te stellen eisen voldoet indien de verdachte hoofdzakelijk psychiatrisch is onderzocht door een arts-assistent psychiatrie.<sup>46</sup> De steller van het cassatiemiddel voerde aan dat het advies ten onrechte niet berustte op onderzoek van de psychiater, maar op onderzoek van de arts-assistent psychiatrie en dat deze geen psychiater is in de zin van art. 90septies Sr. Het rapport van het Pieter Baan Centrum was evenwel mede ondertekend door de psychiater en niet slechts door de arts-assistent psychiatrie en de psycholoog. Voorts bevond zich bij de stukken van het geding een faxbericht van het Pieter Baan Centrum, gericht aan het hof. Dit faxbericht hield onder meer in:

‘De arts-assistent is een arts die volledig bevoegd is tot het stellen van diagnoses. Deze artsen hebben reeds uitgebreide ervaring opgedaan in het verrichten van de psychiatrische diagnostiek. Gedurende de forensische onderzoeken wordt de forensische toespitsing van de diagnostiek beoefend. Dit betekent dat de arts-assistent zelfstandig werkt en onder intensief toetsend toezicht verantwoording aflegt aan de psychiater. Deze heeft de leiding van het onderzoek. De samenwerking is dermate intensief dat er sprake is van persoonlijk opgedane, gedeelde, door de psychiater getoetste en uiteindelijk door beiden gedragen bevindingen. In het algemeen en ook in onderhavig geval geldt dat de arts-assistent onder de verantwoordelijkheid van en in nauwe samenwerking met de superviserend psychiater het onderzoek heeft uitgevoerd. De verantwoordelijk psychiater neemt kennis van de strafstukken, is aanwezig bij de overleggen waarin de multidisciplinair verzamelde gegevens worden geanalyseerd en de vraagstelling wordt beantwoord. Hij onderzoekt [betrokkene] ook zelf teneinde te toetsen of de bevindingen van de arts-assistent juist zijn. Daartoe spreekt en observeert hij [betrokkene] persoonlijk in direct contact zolang als nodig is en vormt een eigen oordeel. Hiertoe volstaat doorgaans, en ook in het onderhavige geval, een uitvoerig gesprek dat wordt gevoerd nadat de psychiater in de laatste fase van het onderzoek kennis heeft

---

45 De (niet uit de wet voortvloeiende) eisen die aan een deskundige gesteld moeten worden kwamen aan de orde in hoofdstuk 7 en 8.

46 HR 17 januari 2006, L/N AU7124.

genomen van de tot dusver verkregen onderzoeksresultaten. Hij bespreekt voorts wekelijks met de assistent de bevindingen van de assistent en schrijft samen met de arts-assistent het rapport, waarbij hij borg staat voor de uiteindelijke formulering. De taakverdeling tussen psychiater en arts-assistent was bij de rapportage omtrent de heer [verdachte] zoals hierboven is vermeld. Het onderhavige onderzoek is daarmee uitgevoerd op een binnen het vakgebied gebruikelijke en door de beroepsvereniging professioneel verantwoord geachte wijze en voldoet ook aan tuchtrechtelijk gestelde normen ten aanzien van de supervisie bij arts-assistenten. Daarmee is naar ons oordeel bij de onderhavige rapportage ook voldaan aan de in artikel 90septies Wetboek van Strafrecht gestelde eisen.'

Het oordeel van het hof dat aan het wettelijke vereiste omtrent het multidisciplinair advies was voldaan, was volgens de Hoge Raad onjuist noch onbegrijpelijk, nu het hof in het licht van de inhoud van voornoemd faxbericht had kennisgenomen van het – door de psycholoog, de arts-assistent psychiatrie en de psychiater – ondertekende rapport, waarin besloten lag dat ook de psychiater de verdachte had onderzocht. Daarmee blijft de vraag onbeantwoord wat rechtens is als de psychiater niet mede had ondertekend.

Een indicatie voor het antwoord op laatstgenoemde vraag kan worden gedestilleerd uit een zaak die leidde tot een arrest van de Hoge Raad uit 1997.<sup>47</sup> Daarin was een enkelvoudig rapport aan de orde waaruit bleek dat het was opgemaakt door een met name genoemde zenuwarts/neuroloog/psychiater, 'met assistentie' van een met name genoemde klinisch psychologe. Het rapport – dat niet door deze psychologe was ondertekend – hield niet in waaruit de assistentie van die psychologe had bestaan en of zij de verdachte had onderzocht. De Hoge Raad oordeelde dan ook het hof niet aan de hand van dit rapport de tbs had mogen bevelen.

Als gezegd, dient één van de gedragsdeskundigen psychiater te zijn. De andere, niet nader aangeduide gedragsdeskundige is in de praktijk veelal een forensisch psycholoog. Ook kan worden gedacht aan een neuroloog of een ervaren, in de onderhavige materie gespecialiseerde maatschappelijk werker. De aanwijzing van deze andere gedragsdeskundige wordt aan de rechter overgelaten<sup>48</sup> – hij is uiteindelijk verantwoordelijk voor de te nemen beslissing en het is daarom aan hem om te bepalen door welke (soort) deskundige hij zich wenst te laten voorlichten – en is in beginsel onaantastbaar.

47 HR 17 juni 1997, NJ 1998, 134.

48 De in een herzieningsaanvraag gestelde omstandigheid dat de aanvrager (mede) op basis van een ondeugdelijke deskundigenrapportage tot tbs met voorwaarden zou zijn veroordeeld, zodat niet zou zijn voldaan aan de eis van art. 37a Sr jo. art. 37 lid 2 Sr, behelst geen novum in de zin van art. 457 lid 1 sub 2 Sv: HR 12 juni 2007, NJ 2007, 346.

2) Indien dit advies eerder dan een jaar voor de aanvang van de terechtzitting is gedagtekend kan de rechter hiervan slechts gebruik maken met instemming van het openbaar ministerie en de verdachte.<sup>49</sup> De strekking hiervan is dat enerzijds de verdachte de waarborg wordt geboden dat tot de ingrijpende maatregel van tbs (of plaatsing in een psychiatrisch ziekenhuis) slechts wordt besloten op grond van actuele deskundige advisering en anderzijds dat recht wordt gedaan aan de belangen van een efficiënte rechtspleging en het belang van de verdachte om niet meer dan nodig is te worden onderworpen aan door hemzelf niet gewenst onderzoek.

Tegen deze achtergrond legt de Hoge Raad het voorschrift van art. 37 lid 2 Sr (en dat van art. 77s lid 2 Sr) aldus uit dat:

- a. als aanvang van de daarin genoemde termijn geldt de dagtekening van het daar bedoelde advies onderscheidenlijk van het eerst uitgebrachte van de daar bedoelde adviezen;
- b. als eindpunt van de termijn de dag geldt waarop het onderzoek ter terechtzitting dat tot oplegging van de maatregel heeft geleid, overeenkomstig het bepaalde in art. 270 Sv is aangevangen, met dien verstande dat
- c. in geval die termijn reeds is verlopen op de dag waarop het onderzoek na een eventuele schorsing opnieuw wordt aangevangen wegens gewijzigde samenstelling van de rechtbank, respectievelijk bij de aanvang van de behandeling in hoger beroep het in gedragskundig advies alleen dan mag worden gebruikt indien zowel de officier van justitie dan wel de advocaat-generaal, als de verdachte en diens raadsman verklaren daarmee in te stemmen.

Wanneer die instemming ontbreekt, is een nader advies vereist.<sup>50</sup> Nu kan zich de situatie voordoen dat in het verleden (in extenso) over de verdachte is gerapporteerd en nadien – bijvoorbeeld omdat de éénjaartermijn is verstreken en de verdachte weigert in te stemmen met het gebruik van de ‘gedateerde’ rapportage – opnieuw een gedragskundig onderzoek is gelast waaraan de verdachte niet of nauwelijks meewerkt. De vraag rijst dan of in het ‘nieuwe’ rapport mag worden teruggegrepen op onderdelen van het ‘oude’ rapport. Deze vraag is in 2011 aan de Hoge Raad voorgelegd en door het rechtscollege bevestigend beantwoord: het is niet onverenigbaar met art. 37 lid 2 Sr dat de gedragsdeskundigen bij het nieuwe onderzoek gebruik maken van rapporten van minder recente datum, met name niet indien deze (nog steeds) inzicht

---

<sup>49</sup> Vgl. HR 25 maart 2003, NJ 2003, 624 en HR 17 januari 2006, LJN AU7124.

<sup>50</sup> HR 27 februari 1990, NJ 1990, 517 m.nt. C en (t.a.v. de PIJ-maatregel) HR 15 mei 2007, NJ 2007, 302.

verschaffen in de psychische gesteldheid van de verdachte ten tijde van het strafbare feit.<sup>51</sup>

3) Wanneer de verdachte weigert medewerking te verlenen aan het gedragskundig onderzoek, maken de gedragsdeskundigen voor zover mogelijk gezamenlijk dan wel ieder van hen afzonderlijk rapport op over de reden van de weigering. In dat geval doet de rechter zich zoveel mogelijk een ander advies of rapport overleggen, dat hem over de wenselijkheid of noodzakelijkheid van tbs kan voorlichten en aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is om medewerking te verlenen. Duidelijk zal zijn dat bij een naderhand weigerende observandus zoals zojuist besproken, de eerder uitgebrachte rapporten een belangrijke rol zullen spelen.

Anders gezegd, de omstandigheid dat de verdachte weigert mee te werken aan (het onderzoek dat uitmondt in) de gedragskundige rapportage, staat op zichzelf niet in de weg aan oplegging van deze vrijheidsontnemende maatregel.<sup>52</sup> In dit verband verdient opmerking dat de onmogelijkheid om over de verdachte te rapporteren of de omstandigheid dat anderszins moeilijk valt in te schatten of een behandeling van de verdachte vruchtbaar zal blijken te zijn, er op zichzelf niet toe kan leiden dat dáárom de maatregel niet kan worden opgelegd. De wel eens gehoorde stelling dat tbs niet mogelijk is omdat de verdachte onbehandelbaar zal blijken te zijn, miskent dat de tbs primair strekt tot beveiliging van de maatschappij en dat behandeling 'slechts' een onderdeel vormt van die beveiliging. Behandeling is als zodanig echter niet een doelstelling zonder welke de tbs niet zou mogen worden opgelegd.<sup>53</sup>

Het voorgaande neemt niet weg dat het ten aanzien van een weigerachtige verdachte nogal problematisch kan zijn om een evenwichtig rapport op te stellen, nu dat rapport gebaseerd zal zijn op beperkte informatie. Brengt deze omstandigheid mee dat – zoals Franken heeft bepleit<sup>54</sup> – over een weigerachtige verdachte überhaupt niet gerapporteerd zou moeten worden? Dat gaat ons in zijn algemeenheid te ver.<sup>55</sup> De thans bestaande wettelijke eis dat de gedragsdeskundigen voor zover mogelijk gezamenlijk dan wel ieder van hen afzonderlijk rapport opmaken over de reden van de weigering, kan de nuttige functie vervullen dat de rechter inzicht verkrijgt in de redenen die aan de

51 HR 19 april 2011, *NJ* 2011, 198.

52 Zie ook HR 29 juni 1993, *NJ* 1994/48 m.nt. ThWvV. Zie nader over deze uitspraak Beukers 2005, p. 495-498. Vgl. voorts HR 6 november 2012, *LJN* BX8505.

53 In deze zin kennelijk ook Mevis in zijn noot onder EHRM 11 mei 2004, *NJ* 2005, 57 (Brand tegen Nederland).

54 Franken 2005, p. 603.

55 Vgl. Van der Wolf 2012a.



weigering ten grondslag hebben gelegen en de eventuele pathologische aard daarvan. Bovendien kan de rechter zich andere adviezen of rapporten doen overleggen aan de totstandkoming waarvan de verdachte wel bereid is (geweest) om medewerking te verlenen. Ten slotte kan de rechter gebruik maken van andere adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht. Niet uitgesloten kan – en mag derhalve ook niet – worden dat de rechter aan de hand van dergelijke rapportages een afdoende inzicht verkrijgt in de psychische gesteldheid van de verdachte ten tijde van het ten laste gelegde feit alsmede in het verband tussen die psychische gesteldheid en het mogelijk van de verdachte uitgaande gevaar.<sup>56</sup> Op dit moment is een wetswijziging in voorbereiding die de mogelijkheden om te rapporteren over medewerking weigerende verdachten zal uitbreiden door het mogelijk te maken dat het medisch beroepsgeheim ten aanzien van eerder over de verdachte opgestelde medische dossiers zal kunnen worden doorbroken.<sup>57</sup>

4) Ten slotte neemt de rechter, als gezegd, bij het opleggen van de tbs de inhoud in aanmerking van de overige adviezen en rapporten die over de persoonlijkheid van de verdachte zijn uitgebracht, alsmede de ernst van het begane feit of de veelvuldigheid van voorafgegangene veroordelingen wegens misdrijf. Tot die rapporten kan onder meer een adviesrapport van de reclasserings worden gerekend. Een zodanig rapport strekt tot het geven van voorlichting over de persoon, de persoonlijkheid en de persoonlijke omstandigheden van de verdachte.

Terzijde zij opgemerkt dat, mede tegen de achtergrond van de hulpverleningsrelatie waarin de reclasseringsambtenaar tot de verdachte staat, de verklaring van de verdachte in een dergelijk adviesrapport niet mag worden gebruikt voor het bewijs van het tenlastegelegde.<sup>58</sup>

#### 4 De vraagstelling, de rapporteur en diens rapportage

Veel verder brengt deze, aan de wet ontleende, opsomming ons op zichzelf niet, want zij vermeldt immers niets over de specifieke vraagstelling aan de

---

56 Vgl. HR 19 april 2011, NJ 2011/198. Zie ook de zaak van de doodslag op het scholientje in Hoogerheide in 2006, waarin de verdachte weigerde zich aan forensisch-psychiatrische rapportage te onderwerpen: dit weerhield het gerechtshof in Arnhem er niet van om hem – naast twaalf jaar gevangenisstraf – tbs met dwangverpleging op te leggen. De aanwezigheid van een ernstige geestelijke stoornis was op grond van verschillende oude(re) rapporten en andere gegevens voldoende aannemelijk (Hof Arnhem 18 mei 2011, LJN BQ4981, NJ 2011, 442 m.nt. T.M. Schalken).

57 Dit wetsvoorstel (zie bijlage) is in hoofdstuk 1 al aan de orde geweest.

58 HR 18 september 2007, NJ 2008, 192 m.nt. Y. Buruma.

rapporteurs en maar nauwelijks iets over de aan de rapporteurs te stellen eisen, laat staan over de vorm en inhoud van de rapportage. Daarom verleggen wij onze blik naar de literatuur en jurisprudentie.

In de kernachtige samenvatting van De Kom<sup>59</sup> heeft de gedragskundige rapportage betrekking op de vraag naar de stoornis; naar de doorwerking; naar de mate van doorwerking; en naar de toerekeningsvatbaarheid. Afhankelijk van de specifieke vraagstelling kunnen daaraan worden toegevoegd de vraag naar het recidivegevaar en een advies omtrent de oplegging van een maatregel.

Deze kernachtige samenvatting heeft betrekking op de vraagstelling zoals deze in de voorbije decennia aan de gedragsdeskundigen grosso modo werd opgegeven:<sup>60</sup>

1. Is onderzochte lijdende aan een ziekelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling van zijn geestvermogens en zo ja, hoe is dit in diagnostische zin te omschrijven?
2. Hoe was dit ten tijde van het plegen van het tenlastegelegde?
3. Beïnvloedde de eventuele ziekelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling van de geestvermogens onderzochtes gedragskeuzen c.q. zijn gedragingen ten tijde van het tenlastegelegde (zodanig dat het tenlastegelegde daaruit (mede) verklaard kan worden)?
4. Zo ja, kan de deskundige dan gemotiveerd aangeven:
  - a) op welke manier dat geschiedde,
  - b) in welke mate het geschiedde en
  - c) welke conclusie m.b.t. de toerekeningsvatbaarheid op grond hiervan te adviseren is?
5. Kan de deskundige gemotiveerd aangeven in welke mate en op welke wijze de eventuele ziekelijke stoornis/gebrekkige ontwikkeling bij voortbestaan ervan opnieuw aanleiding kan geven tot soortgelijke of andere feiten als waarvan verdachte nu wordt verdacht?
6. Kan de deskundige zo concreet mogelijk aangeven welke maatregelen te adviseren zijn om de kans op herhaling in de toekomst te voorkomen of

---

59 Uitvoeriger gepresenteerd op een door het Pieter Baan Centrum georganiseerde rondetafelconferentie d.d. 20 april 2005.

60 De praktijk geeft ook wel enigszins afwijkende vraagstellingen te zien. Vgl. Van Mulbregt & Sierink 2004, p. 119-120; De betreffende varianten op de gangbare vraagstelling laten eenzelfde structuur zien en blijven om die reden in dit hoofdstuk verder buiten beschouwing. De standaardvraagstelling kwam in hoofdstuk 6 eveneens aan de orde.

te beperken en binnen welk juridisch kader dat gerealiseerd zou kunnen worden?<sup>61</sup>

Uit deze vraagstelling is een aantal eisen af te leiden die aan de rapporteur en diens rapportage moeten worden gesteld.<sup>62</sup> In de literatuur is een onderverdeling aangebracht van de specifieke eisen:<sup>63</sup>

- a. eisen te stellen aan de rapporteur en diens werkwijze;
- b. eisen te stellen aan de vorm van het rapport;
- c. eisen te stellen aan de inhoud van het rapport.

Wij bespreken ieder van deze eisen, waarbij de lezer in gedachten houde dat er nauwe samenhang bestaat tussen deze eisen, die daarom telkens in onderling verband moeten worden gezien.

*Ad a)* eisen te stellen aan de rapporteur en diens werkwijze

De rapporteur moet allereerst deskundig zijn op zijn vakgebied. Uit hetgeen hiervoor in paragraaf 2 aan de orde is gesteld, kan worden afgeleid dat de wetgever met de Wet deskundige in strafzaken heeft getracht om de strafrechter een instrumentarium aan te reiken dat kan worden ingezet om een bevredigend antwoord te verkrijgen op (onder meer) de vraag of en hoe de rechter kan beoordelen of de rapporteur wel over voldoende deskundigheid beschikt.<sup>64</sup> Daarnaast merken wij op dat de rechter, in het licht van art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv – en voordien reeds op grond van het zogenaamde Orthope-

---

61 Van Kordelaar 2002b, p. 8. Naast deze vragen wordt in voorkomende gevallen in de vraagstelling ook wel de volgende 'nulvraag' opgenomen: '0. Indien betrokkene weigert onderzocht te worden, tot welke overwegingen geeft die weigering aanleiding?' Voorts komt men in rapportages pro justitia betreffende jeugdigen wel de volgende (aanvullende) vragen tegen: '7. Indien u adviseert tot plaatsing in een inrichting voor jeugdigen, kunt u dan aangeven: a. waarom deze maatregel in het belang geacht kan worden van een zo gunstig mogelijke verdere ontwikkeling van verdachte? b. welke inrichting de voorkeur heeft? 8. (alleen van toepassing als onderzochte ten tijde van het plegen van het feit tussen de 16 en 18 jaar oud was) Zijn er argumenten gelegen in de persoonlijkheid van de betrokkene, die zouden moeten leiden tot het al dan niet toepassen van het meerderjarigenstrafrecht? 9. In hoeverre komen er uit het onderzoek bevindingen naar voren die niet aan de orde gekomen zijn in bovenstaande vragen maar wel van belang zijn met betrekking tot de ontwikkeling en opvoeding van jeugdige en/of bij eventueel te nemen beslissingen?'

62 Zie ook hoofdstuk 7 van dit boek.

63 Jonkers 1992, p. IX-38-44.

64 De beroepsmatige eisen die aan de deskundige gesteld moeten worden kwamen aan de orde in hoofdstuk 7 en 8. In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de toetsing van de deskundigheid tijdens het rechtsgeding.

disch schoenmakersarrest van de Hoge Raad<sup>65</sup> – gemotiveerd moet ingaan op eventuele bedenkingen van de kant van de verdediging tegen de deskundigheid van de deskundige.<sup>66</sup>

Verder moet niet uit het oog worden verloren dat de deskundige wordt ingeschakeld door de rechter – meestal de rechter-commissaris – teneinde een door de rechter geformuleerde vraag te beantwoorden waarop die rechter zelf, als (relatieve) leek, geen antwoord kan geven. De rechter moet in voor hem begrijpelijke taal een antwoord krijgen op de door hem aan de rapporteurs gestelde vragen, en wel aan de hand van de laatste stand van zaken op hun vakgebied.<sup>67</sup> Van de ontwikkelingen dienaangaande moet de deskundige derhalve op de hoogte zijn.

Voorts is van belang dat zowel de rechter als de deskundige goed voor ogen houden welke competenties en verantwoordelijkheden zij binnen het strafproces hebben. Terecht merkt Van Kuijk in dit verband op dat de beantwoording van rechtsvragen behoort tot de autonome taak van de rechter en dat deze die verantwoordelijkheid niet kan doorschuiven naar de gedragsdeskundige; de deskundige op zijn beurt heeft tot taak de rechter voor te lichten omtrent hetgeen zijn wetenschap hem leert. Dat is niet altijd eenvoudig omdat de resultaten van gedragskundig onderzoek niet steeds eenduidig zijn, de gedragsdeskundige een selectie maakt van relevante feiten en daarmee de werkelijkheid reduceert en omdat de gedragsdeskundige uitgaat van bepaalde voorlopige aannames.<sup>68</sup> Beukers wees er, voorafgaand aan de inwerkingtreding van de Wet deskundige in strafzaken, op dat de praktijk van de forensische rapportage laat zien dat veel rapporten van gedragskundigen adviezen bevatten die niet behoren tot de specifieke deskundigheid of competentie van de opsteller van het rapport maar van de rechter. Daarbij is het, aldus oordeelt deze auteur, de rechter(-commissaris) of de officier van justitie die als 'opdrachtgever' de deskundige vraagt expliciet uitspraken te doen binnen het juridisch domein, waarna vervolgens complicaties en misverstanden kunnen optreden als dit ook daadwerkelijk gebeurt. Ter illustratie wijst Beukers op de hiervoor vermelde standaardvraagstelling waarin de rapporteur (ook thans nog) onder meer advies wordt gevraagd over het juridisch kader waarbinnen eventuele gedragskundige interventies dienen te worden gerealiseerd. Dat betekent volgens deze auteur dat de rapporteur zich in voorkomende gevallen

65 HR 27 januari 1998, NJ 1998, 404 m.nt. JR. Zie ook HR 8 februari 2005, NJ 2005, 514 m.nt. P.A.M. Mevis.

66 HR 11 april 2006, NJ 2006, 393 m.nt. Y. Buruma.

67 Vgl. Mevis & Vegter 2009.

68 Van Kuijk 2005, p. 631.

bijvoorbeeld dient uit te spreken over de wenselijkheid van oplegging van tbs. Niet zelden, aldus Beukers, doet zich dan de situatie voor dat de officier van justitie bij een advies dat niet spoort met de voorgenomen eis – tbs met dwangverpleging in plaats van de geadviseerde tbs met voorwaarden – de rapporteur verwijt dat deze onvoldoende oog heeft voor de strafrechtelijke realiteit of dat deze bij de verdachte valse verwachtingen heeft gewekt. Omgekeerd komt het volgens Beukers voor dat in zaken waarin de deskundige gemotiveerd adviseert over de mogelijkheid van een juridisch gekaderde behandeling, zonder daarbij een uitspraak te doen over de wenselijkheid van tbs, de rechtbank de deskundige nogmaals expliciet de vraag voorlegt of deze nu wel of niet een tbs in gedachten had. Het lijkt er volgens deze auteur dan op dat de adviezen van de deskundige en niet de overwegingen van de rechtbank zelf moeten dienen als legitimatie voor de te nemen beslissing. Beukers constateert een vergelijkbare dynamiek bij de beantwoording van de toerekeningsvraag, waarbij de deskundige expliciet wordt gevraagd daarover een standpunt in te nemen, terwijl het uiteindelijk de rechter is die verantwoordelijk is voor het daadwerkelijk toerekenen.<sup>69</sup>

Hoewel wij het in abstracto niet oneens zijn met Beukers en wij de waarschuwing voor de door hem gesignaleerde ‘valkuil’ serieus nemen, stellen wij ons met Malsch op het standpunt dat er weinig bezwaar behoeft te bestaan tegen het geven van een oordeel over de toerekeningsvatbaarheid door gedragsdeskundigen, ‘zolang dat maar niet betekent dat de communicatie tussen deskundige en rechter over de rapportage wordt verhinderd en zolang de rechter maar de uiteindelijke beslissing neemt (die niet noodzakelijkerwijze hetzelfde moet luiden als het advies van de gedragsdeskundige)’.<sup>70</sup> Met andere woorden: het advies van al dan niet, of verminderde, toerekeningsvatbaarheid leidt niet noodzakelijkerwijze tot een navenante daadwerkelijke (verminderde, of niet-)toerekening door de rechter. Wel verdient in dit kader nog opmerking dat de forensische psychologie en forensische psychiatrie worden uitgeoefend op het snijvlak van gedragswetenschappen en strafrecht. Franken waarschuwt hier voor al te overspannen verwachtingen van eigen en andermans kennis. Volgens deze auteur is het reëel te veronderstellen dat:

‘de meeste rechters, vertegenwoordigers van het openbaar ministerie en raadslieden op het terrein van de psychologie en psychiatrie leken zijn. Wanneer bij hen precieze kennis ontbreekt over de opzet van de House Tree Person-tekenopdracht, de structuur van het Structured Clinical Interview for DSM Disorders (SCID) en de betekenis van de assen van het classificatiestelsel van de Diagnostic and Statistical

---

69 Beukers 2005, p. 489-490.

70 Malsch 1999, p. 237.

Manual of mental disorders, fourth edition (DSM-IV) en zij voorts geen inzicht hebben in de stand van het wetenschappelijk debat over dergelijke methoden en technieken, dan kan er bezwaarlijk van worden uitgegaan dat zij zonder meer in staat zijn goed te beoordelen of de resultaten daarvan tot de conclusie leiden – of in ieder geval: kunnen leiden – die in een rapportage daaraan worden verbonden.<sup>71</sup>

Op zichzelf is dit bezwaar van Franken niet uniek voor gedragskundige deskundigheid en is zulks onvermijdelijk verbonden met een stelsel waarin niet (vak)deskundigen de beslissing nemen, maar objectieve buitenstaanders,<sup>72</sup> eventueel na een intense deskundigenstrijd.

Enigszins in het verlengde van het voorgaande merken wij op dat de deskundige zijn werk heeft te doen als een onafhankelijke en onpartijdige deskundige, hetgeen betekent dat hij geen spreekbuis van de verdachte mag zijn, geen officier van justitie noch raadsman, en evenmin woordvoerder van een om wraak roepende samenleving. Het is niet de deskundige maar de rechter die de toerekening verricht en de sanctie bepaalt, ook al zouden er wellicht populistische geluiden in parlement en elders zijn die vinden dat rechters niet contrair aan het oordeel van een deskundige mogen beslissen.<sup>73</sup> Dit laatste aspect, het oogpunt van de maatschappij is niet zonder betekenis. Wij lichten dit toe.

De reden dat een strafrechter een verdachte voor zich krijgt, is de verdenking van een concreet strafbaar feit. Deze concrete verdenking stuurt de rechter in zijn onderzoek op de terechtzitting. *Mutatis mutandis* dient de gedragsdeskundige grote betekenis toe te kennen aan de vraag of de psychische stoornis tot uitdrukking is gekomen in specifiek het strafbare feit (waarvan de verdachte

71 Franken 2005, p. 601-602. Zie ook Reijntjes 2007a, p. 160-161. Vgl. HR 18 december 2012, LJN BY5355: 'Het oordeel van het Hof dat aan de verdachte niet de maatregel van terbeschikkingstelling met bevel tot verpleging van overheidswege kan worden opgelegd, is (...) in essentie gebaseerd op de opvatting dat slechts een stoornis die is omschreven in de DSM-IV-TR, kan worden aangemerkt als een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens zoals bedoeld in art. 37a, eerste lid, Sr. Die opvatting is echter (...) te beperkt en dus onjuist. Daarbij verdient nog opmerking dat de enkele omstandigheid dat een stoornis wel als zodanig wordt aangeduid in de DSM-IV-TR, evenmin betekent dat de rechter tot het oordeel dient te komen dat er sprake is van een gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke stoornis van de geestvermogens in de zin van art. 37a Sr.'

72 Zie nader de bijdrage van Reijntjes in deze bundel (hoofdstuk 11). De Roos 2006, p. 400 merkt terecht op dat indien de rechter, na gedragskundig advies te hebben ingewonnen, een beslissing omtrent de toerekening neemt, hij niet het oordeel van de gedragsdeskundige tot het zijne maakt – zoals het luidt in een nog steeds veelvuldig toegepaste maar foutieve formulering – maar hij zich bij de beslissing laat leiden door het deskundigenoordeel.

73 Vgl. *Kamerstukken I* 2011/12, 32 337, A en C, p. 26-28.

wordt verdacht en) dat de aanleiding vormt voor de rapportage. Op onder meer die vraag wil de strafrechter antwoord hebben en daarvoor dient de deskundigheid van de rapporteur te zijn toegerust, en daarop moet zijn rapportage zijn gericht. Anders geformuleerd, de gedragsdeskundige dient niet uit het oog te verliezen dat een onderzoeksoopdracht *pro justitia* in abstracto een aanzienlijke vernauwing met zich meebrengt van zijn blikveld als deskundige, en daarmee ook van zijn 'verantwoordelijkheid'.<sup>74</sup>

Daarmee bedoelen wij dit. De strafrechter wil weten of ten tijde van het delict sprake was van een psychische stoornis en of – hoewel de wet die eis niet stelt – de stoornis in enige mate invloed heeft uitgeoefend op de wilsvrijheid van de verdachte ten aanzien van het plegen van dat feit. De redenering is dan als volgt. Wanneer a) er sprake was van een psychische stoornis, en b) die stoornis een dergelijke invloed heeft gehad in het plegen van het (ernstige) delict, dan is het gevaar waartegen de tbs beoogt op te treden, heel concreet tot uiting gekomen en dan kan er reden zijn om de tbs te gelasten.<sup>75</sup>

Dit is voor de strafrechter een wezenlijk andere situatie dan die, inhoudende dat er ten tijde van het delict wel sprake was van een psychische stoornis, maar zonder invloed op het delict. De gedragsdeskundige zou best op basis van zijn specifieke expertise tot de bevinding kunnen komen dat de verdachte vanwege zijn psychische stoornis (of andere factoren) toch een ernstig gevaar kan vormen – en kan dus vanuit het gememoreerde maatschappelijk oogpunt van mening zijn en in zijn rapportage willen doen doorklinken dat beveiliging tegen deze persoon geïndiceerd is – maar in zo'n geval zal de rechter toch niet (snel) geneigd zijn de tbs op te leggen, omdat het gevaar zich nog niet (in het ten laste gelegde delict) heeft verwezenlijkt. Nu valt er op theoretisch, dogmatisch niveau wel iets voor te zeggen om de maatschappij te beveiligen tegen de habituele winkeldief die bij een gedragskundig onderzoek psychisch gestoord blijkt te zijn en op basis van die stoornis een gevaar voor, bijvoorbeeld, kleine kinderen lijkt te vormen,<sup>76</sup> maar de, over het algemeen tamelijk pragmatisch werkende, rechter die niet een verband kan vinden tussen het bewezen verklaarde delict en het uit de stoornis voortvloeiende gevaar, zal niet snel geneigd zijn om in zo'n geval de zeer ingrijpende tbs op te leggen omdat die maatregel dan geen reactie meer vormt op het delict. De rapporteur moet het in zijn rapportage dan ook niet die kant op willen sturen, in welk verband wel over *furor therapeuticus* wordt gesproken.

---

74 Vgl. Reijntjes 2007a, p. 113 (noot 479).

75 Vgl. Kooijmans & Meynen 2012.

76 Vgl. Kooijmans 2002, p. 170-174.

*Ad b) eisen te stellen aan de vorm van het rapport*<sup>77</sup>

Het spreekt vanzelf dat het rapport in goed Nederlands is opgesteld, en dat het begrijpelijk moet zijn voor de niet-deskundige. Dat betekent dat vakjargon moet worden vermeden en dat onmisbare vaktechnische termen goed moeten worden uitgelegd. Daarmee zal niemand het oneens zijn. Toch maakt Van Esch duidelijk dat veel rapportages tegenstrijdige formuleringen bevatten, alsmede vaagheid in tal van opzichten zoals: weinig expliciet taalgebruik; gebrek aan stelligheid, precisering en onderbouwing; conditionele formuleringen; het houden van slagen om de arm; ongelukkige of zelfs onbegrijpelijke formuleringen en gebruik van jargon.<sup>78</sup>

Voorts moet het rapport logisch en overzichtelijk zijn opgebouwd, en een apart onderdeel bevatten waarin de vragen die aan de deskundige zijn voorgelegd, worden beantwoord. Zowel de om rapportage verzoekende rechter als de rapporteur dienen zich bewust te zijn van het feit dat de vraagstelling doorgaans op uiteenlopende aspecten van gedragskundig onderzoek betrekking heeft. Zo wordt de rapportage gevraagd met het oog op de vraag naar de toerekeningsvatbaarheid, met het oog op de vraag naar de kans op recidive en met het oog op de behandelingsmogelijkheden. Deze onderdelen moeten in het rapport zoveel mogelijk worden gescheiden.<sup>79</sup>

Reijntjes wijst er op dat verwarring kan worden voorkomen door 'verbetering van rapportagetechnieken' en soms ook door een zekere standaardisatie van de deskundigenverslagen. Dat heeft als voordeel dat de rechter niet wordt geconfronteerd met verschillende termen die uiteindelijk hetzelfde betekenen, of juist wel dezelfde termen die iets anders willen zeggen. Met deze auteur zijn wij echter van mening dat belangrijker dan een gestandaardiseerde presentatie de begrijpelijkheid van bevindingen en conclusies is. Bovendien mag standaardisatie niet omslaan in gelijkheid waar de aard van het verrichte onderzoek in het licht van de specifieke omstandigheden van het geval juist een eigen presentatiewijze wenselijk maakt.<sup>80</sup>

*Ad c) eisen te stellen aan de inhoud van het rapport*

De algemene voor deskundigenverslagen geldende regeling van art. 511 lid 1 Sv bepaalt dat het deskundigenverslag met redenen omkleed moet zijn, dat

<sup>77</sup> Zie ook hoofdstuk 7 en 8.

<sup>78</sup> Van Esch 2012, p. 483.

<sup>79</sup> In deze zin ook Reijntjes 2007a, p. 112.

<sup>80</sup> Reijntjes 2007a, p. 99.



zo mogelijk is aangegeven welke methode is toegepast, in welke mate deze methode en de resultaten ervan betrouwbaar kunnen worden geacht en welke bekwaamheid de deskundige heeft bij de toepassing van de methode. Toegespitst op de gedragskundige rapportage: uit het rapport moet blijken dat het levensverhaal van de verdachte is geplaatst in het kader van de levensverhalen over hem of haar uit andere bron, zoals verteld door sleutelfiguren uit de jeugd of later. Voorts moet uit het rapport blijken dat er kennis is genomen van alle vorige rapporten over betrokkene. Verder moet uit het rapport blijken of en in hoeverre de verschillende gegevens in verband kunnen worden gebracht met het delict. Als de deskundige het nodig heeft geoordeeld om andere deskundigen in te schakelen dient daarvan in het rapport melding te worden gemaakt, inclusief de weergave van de conclusies van de ingeschakelde deskundigen. Opmerking verdient bovendien dat de deskundige aan de rechter inzicht verschaft in de uitgangspunten van zijn onderzoek en de mate van betrouwbaarheid en validiteit van de gehanteerde onderzoeksmethoden.<sup>81</sup> Als sprake is van twijfel binnen het vakgebied over de gebruikte onderzoeksmethoden, is van belang dat dit in het rapport niet wordt verbloemd. Zijn kennelijke constatering dat rapportages in de praktijk van alledag op dit punt wel eens tekortschieten, beweegt Franken tot een pleidooi gericht op uitbreidingen van de voorlichting over de methoden en technieken, over de uitgangspunten van het onderzoek en het mensbeeld waarop het is gebaseerd, over de totstandkoming van de bevindingen en over de antwoorden op de onderzoeksvragen: 'niet om de jurist zelf tot deskundige te maken – dat zal veelal vergeefse moeite zijn – maar wel om in ieder geval een verantwoorde beoordeling van de onderzoeksresultaten mogelijk te maken'.<sup>82</sup> Boksem sluit zich weliswaar aan bij het pleidooi van Franken, maar hij ziet daarvan ook een keerzijde:

'Meer informatie betekent echter niet zonder meer dat het gemakkelijker wordt om de onderzoeksbevindingen te beoordelen. De informatie kan immers onjuist, onvolledig, eenzijdig of om een andere reden misleidend zijn. Psychologen en psychiaters drukken zich bovendien vaak anders uit dan juristen. Dezelfde woorden kunnen daardoor een verschillende betekenis hebben. Het is daarnaast ook niet denkbeeldig dat de jurist juist door een overvloed aan informatie niet meer in staat zal zijn door de bomen het bos te zien. Waar hij in de praktijk behoefte aan heeft is een duidelijk handvat bij de beoordeling van (de resultaten van) het gedragskundig onderzoek.'<sup>83</sup>

Het rapport moet een antwoord geven op de door de opdrachtgever gestelde vragen. De deskundige moet zich daarover uitspreken en ter zake een zo goed

---

81 Van Kuijk 2005, p. 631.

82 Franken 2005, p. 607.

83 Boksem 2005, p. 514.

mogelijk advies uitbrengen. Dat wil niet zeggen dat de vraagstelling met volstrekte zekerheid moet kunnen worden beantwoord. Ook bij technisch bewijs wordt deze eis niet gesteld. De antwoorden moeten als conclusie logisch uit het rapport voortvloeien. Omgekeerd, wij merkten dat hiervoor al op, moet de deskundige zich er voor hoeden een bijdrage te leveren aan de beantwoording van vragen die hem niet gesteld zijn.

Uiteindelijk is het de rechter die zal moeten beslissen omtrent onder meer de vraag of de verdachte ter beschikking gesteld moet worden. Voor die beslissing is hij bij uitstek verantwoordelijk. Het rapport is met het oog op deze beslissing een advies. Niet meer en niet minder. De rechter behoeft dit advies niet te volgen.<sup>84</sup> Hij kan het naast zich neerleggen, bijvoorbeeld omdat hij van mening is dat de door de onderzoekers gevolgde onderzoeksmethode te veel vragen oproept omtrent de betrouwbaarheid van de uiteindelijk in het rapport geformuleerde conclusies.<sup>85</sup>

De rechter kan op dit spoor worden gezet naar aanleiding van een daartoe gevoerd verweer van de verdediging waarin bijvoorbeeld met behulp van andere ingeschakelde deskundigen wordt aangegeven dat de onderzoeksmethode ondeugdelijk is en de uitkomsten onbetrouwbaar.<sup>86</sup> Wanneer de rechter zo'n verweer naast zich neerlegt en hij zich bij de beslissing laat leiden door het deskundigenoordeel, rust op hem ingevolge art. 359 lid 2, tweede volzin, Sv de plicht om in zijn vonnis de redenen op te nemen die hem ertoe hebben gebracht het rapport toch te volgen.<sup>87</sup> De rechter zal in het rapport of in de ondervraging van deskundigen ter terechtzitting dan wel via algemeen toegankelijke kennis de grondslag voor zijn motivering moeten kunnen vinden. Zowel de verdediging als het openbaar ministerie kan daarbij, ieder vanuit het eigen belang en perspectief, een 'faciliterende' rol spelen. Die rol kan er bijvoorbeeld en met name in bestaan dat zij ter terechtzitting (vermeende) zwakke plekken of inconsistenties in het rapport aan de orde stellen en de betreffende rapporteur zonodig daarmee confronteren of een andere gedragsdeskundige dienaangaande ondervragen.

Ook de gedragsdeskundige zelf kan hier een belangrijke rol vervullen. Reijntjes merkt in dit verband op dat veel rechters ter terechtzitting hun vragen zo stellen dat zij weinig ruimte laten voor uitwijdingen. Dat kan tot gevolg hebben dat de deskundige de nuances en voorbehouden bij de door hem geuite opinie onvoldoende voor het voetlicht kan brengen. Hetzelfde kan worden veroor-

84 Zie bijv. HR 24 januari 2012, *LJN* BU6012.

85 Vgl. HR 19 april 2011, *NJ* 2011, 198.

86 Vgl. HR 12 juli 2011, *NJ* 2011, 516 m.nt. J.M. Reijntjes.

87 Zie ook reeds het zgn. Poppenspelarrest: HR 28 februari 1989, *NJ* 1989, 748 m.nt. 'tH.

zaakt doordat de rechter, als leek, de 'verkeerde' vragen stelt. Om deze redenen verdient het aanbeveling dat de rechter de deskundige aan het slot van diens verhoor de ruimte geeft om zelfstandig informatie te verschaffen.<sup>88</sup> De deskundige op zijn beurt kan de rechter om die ruimte vragen.

Ten slotte kan de verdediging om aanhouding van het onderzoek ter terechtzitting verzoeken met het oog op nader onderzoek.<sup>89</sup> Om een dergelijk aanhoudingsverzoek responsieplichtig te doen zijn, is vereist dat de verzoeker welomschreven onderzoekshandelingen opgeeft, zoals het inwinnen van een deskundigenbericht omtrent een welomschreven vraagstelling.<sup>90</sup> Aan contra-expertise wordt in dit boek in verschillende hoofdstukken aandacht besteed.<sup>91</sup> Wij laten dit thema daarom verder rusten.

## 5 Tot besluit

Hoewel zijn positie op legislatief niveau is versterkt door de Wet deskundige in strafzaken, speelt de deskundige in strafrechtelijk perspectief een zijdelingse rol. Hij licht de rechter voor op punten waar de expertise van de rechter tekort schiet en faciliteert aldus het onderzoek van de rechter, hetgeen kan doorwerken in diens beslissing. Zijn voorlichting geschiedt middels een rapport en eventueel – in aanvulling daarop of ter verduidelijking daarvan – ter terechtzitting. Het is bij het opstellen van dat rapport van groot belang dat de deskundige zich voor ogen houdt welke vragen de strafrechter precies beantwoord wil zien en waarom de rechter juist die vragen beantwoord wil zien. Enige kennis van de strafrechtelijke procedure en van de omstandigheid dat een specifiek delict de ingang vormt voor die procedure is daarbij onontbeerlijk.<sup>92</sup> Anders dan sommigen wel menen, betekent dat niet dat de deskundige zitting moet nemen op de stoel van de rechter. Inlevingsvermogen in het beslissingskader van de rechter is daarentegen wel een vereiste. Dat komt de voorlichting ten goede. Niet alleen in de rapportage maar ook, zo nodig, op de terechtzitting waar de deskundige wordt gehoord.

---

<sup>88</sup> Reijntjes 2007a, p. 116.

<sup>89</sup> Zie nader over de positie van de verdediging hoofdstuk 10 van dit boek.

<sup>90</sup> HR 23 november 1999, NJ 2000/128. Zie ook HR 28 februari 2012, LJN BV7140 en HR 17 april 2007, NJ 2007, 247. In laatstgenoemde zaak behoefde het hof volgens de Hoge Raad niet te responderen op het verzoek om de zaak aan te houden voor nader onderzoek door de FPD, nu – tegen de achtergrond van de omtrent de persoon van de verdachte reeds bekende gegevens – niet met de vereiste duidelijkheid was aangegeven waarop het gevraagde nader onderzoek zich zou moeten richten.

<sup>91</sup> Zie onder andere hoofdstuk 1, 7 en 10.

<sup>92</sup> Vgl. art. 12 lid 2 sub b Besluit register deskundige in strafzaken. Zo is bijvoorbeeld ook van belang dat de deskundige weet voor welke (soort) delicten tbs wettelijk is gemaximeerd, art. 38e Sr.